

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ  
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ  
Δ/ΝΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ82/2020**

**(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)**

Στην Αθήνα σήμερα την 1η Οκτωβρίου 2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κομνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Πρόεδρος** : Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Αντιπρόεδρος** : Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)
- 3. Μέλη** : Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
: Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
: Μαρία Στυλιανίδου

**Γραμματέας:** Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού.

**Εισηγήτρια:** Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Δήμητρα Παπασταματίου, η οποία και αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση

σύμβασης Προμήθειας Καυσίμων Δήμου Πλατανιά και των Νομικών Προσώπων του για 12 μήνες, 2020-21 αρχής γενομένης της υπογραφής της σύμβασης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 352.317,78 χωρίς Φ.Π.Α. - 371.283,4 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε συνέχεια εν μέρει άγονου, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού.

Με το αρ. πρωτ. 11865/07.09.2020 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4815/10.09.2020) αίτημα του Δήμου Πλατανιά, Νομού Χανίων μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, ο ως άνω φορέας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, για τις ομάδες 1 έως 4 του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων Δήμου Πλατανιά και των Νομικών Προσώπων του για 12 μήνες, 2020-21 αρχής γενομένης της υπογραφής της σύμβασης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 352.317,78 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., 371.283,4 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. σε συνέχεια εν μέρει άγονου, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, όπου δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τις 4 από τις 5 ομάδες και απέβη άγονος, για τις ομάδες αυτές, κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

## **I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο**

Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

**2.1** Με την αριθμ. πρωτ. 4704/21.04.2020 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ: 20PR OC006598695 2020-04-22), ο Δήμος Πλατανιά προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης του Δήμου Πλατανιά και των Νομικών του Προσώπων, 2020-2021 ,Προϋπολογισμού 436.874,05€ με ΦΠΑ. Κριτήριο κατακύρωσης ήταν η χαμηλότερη τιμή που προεκύπτει από το προσφερόμενο μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%), στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά εβδομαδιαία μέση τιμή λιανικής πώλησης των καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (Γενική Γραμματεία Καταναλωτή) για τον Νομό Χανίων.

Η εν λόγω προμήθεια έγινε συγκεντρωτικά από το Δήμο Πλατανιά, για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, αλλά οι συμβάσεις με τον προμηθευτή ή τους προμηθευτές, θα υπογράφονταν από τον κάθε φορέα προμήθειας ξεχωριστά, σύμφωνα με τα παρακάτω :

I	Δήμου Πλατανιά	374.281,88
II	Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου Δήμου Πλατανιά (Ν.Π.Δ.Δ.)	11.590,40
III	Κοινωφελής Επιχείρησης Δήμου Πλατανιά (Κ.Ε.Δ.Η.Π.)	13.001,77
IV	Α'βάθμιας Σχολικής Επιτροπής Δήμου Πλατανιά	22.000,00
V	Β'βάθμιας Σχολικής Επιτροπής Δήμου Πλατανιά	16.000,00
ΣΥΝΟΛΟ:		436.874,05

Σύμφωνα με τα παραπάνω τα υπό προμήθεια προϊόντα ταξινομήθηκαν σε ΟΜΑΔΕΣ & ΥΠΟΟΜΑΔΕΣ σύμφωνα με τις ανάγκες του Δήμου, του Ν.Π.Δ.Δ., της ΚΕΔΗΠ, της Α'βάθμιας και Β'βάθμιας Σχολικής Επιτροπής του Δήμου Πλατανιά, οι οποίες έχουν ως έξης:

- Ομάδα 1: Καύσιμα κίνησης Δημοτικής Ενότητας Βουκολιών,
- Ομάδα 2: Καύσιμα κίνησης Δημοτικής Ενότητας Κολυμβαρίου,
- Ομάδα 3: Καύσιμα κίνησης Δημοτικής Ενότητας Μουσούρων,
- Ομάδα 4: Καύσιμα κίνησης Δημοτικής Ενότητας Πλατανιά
- Ομάδα 5: Πετρέλαιο θέρμανσης

Ειδικά για τη συμμετοχή – υποβολή προσφοράς στις Ομάδες 1, 2, 3, και 4 λόγω της φύσης της προμήθειας, σύμφωνα με την ενιαία μελέτη τεχνικών προδιαγραφών που επέχει θέση Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (σημείο 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου) και προκειμένου να γίνεται γρήγορα και άμεσα ο ανεφοδιασμός των οχημάτων και μηχανημάτων των Φορέων Προμήθειας, οι υποψήφιοι έπρεπε, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν κατάλληλες εγκαταστάσεις (πρακτορεία ή πρατήρια ή αντιπροσώπους με αντλία παροχής/ανεφοδιασμού υγρών καυσίμων κίνησης) εντός των ορίων του Δήμου Πλατανιά.

Στο σημείο 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής, αναφέρεται ότι «2.2.2.1. Σύμφωνα με τις παρ. 1 α), 3, 4, 5 του άρθρου 72 του ν.4412/2016 για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Το ποσοστό της εγγύησης συμμετοχής δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, (άρθρο 72 παρ. 1 περ. α εδάφιο πρώτο του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 5α του άρθρου 43 ν. 4605/2019 (Α' 52). Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων ομάδας /ομάδων (Πρβλ. άρθρο 72 παρ. 1α ν. 4412/2016). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση».

Σχετικά με την απαίτηση εγγύησης καλής εκτέλεσης, προβλέπεται ότι «4.1 Εγγύηση καλής εκτέλεσης Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 β) του ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης.»

Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ήταν η 29/05/2020 και ώρα 15:30

Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων. Έγινε δημοσίευση στο TED στις 17.04.2020.

Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ 20PROC0065983842020.04.22), και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (<http://www.promitheus.gov.gr>) στις 22.04.2020, όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό 90547. Την ίδια ως άνω ημερομηνία (22.04.2020) άρχισε η παραλαβή των προσφορών.

Επίσης, η Προκήρυξη (περίληψη της παρούσας Διακήρυξης) δημοσιεύτηκε και στον Ελληνικό Τύπο, σύμφωνα με το άρθρο 66 του Ν. 4412/2016 :

Χανιώτικα Νέα, δημοσίευση 24.04.2020

Σελινιώτικα Νέα, δημοσίευση 29.04.2020

Τέλος η Προκήρυξη, όπως προβλέπεται στην περίπτωση 16 της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του Ν. 3861/2010, αναρτήθηκε στο διαδίκτυο, στον ιστότοπο <http://et.diangeia.gov.gr/> (ΑΔΑ Ω98ΞΩΞ5-Γ6Τ), και καταχωρήθηκε, στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στη διεύθυνση (URL) : [www.platanias.gr](http://www.platanias.gr) στις 22.04.2020.

**2.2** Η οικονομική επιτροπή του Δήμου Πλατανιά με την υπ' αριθμ. 67/2020 (αριθ. Πρωτ. 4571/14.04.2020) (ΑΔΑ : ΩΦΖΜΩΞ5-ΔΣΤ) απόφαση της, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους του διαγωνισμού της ως άνω προμήθειας άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 (αρ. πρωτ: 4704/21-04-2020 διακήρυξη του Διεθνή Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Προμήθειας Καυσίμων Δήμου Πλατανιά και των Νομικών Προσώπων του για 12 μήνες, 2020-21 αρχής γενομένης της υπογραφής της σύμβασης, ΑΔΑΜ: 20PROC006598695 2020-04-22).

Εν συνεχεία, η επιτροπή του διαγωνισμού (απόφαση 15.06.2020/7377) αφού διαπίστωσε ότι η προσφορά που υποβλήθηκε αφορά μόνο την Ομάδα 5 Πετρέλαιο Θέρμανσης, και δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τις υπόλοιπες 4 ομάδες, πρότεινε στην οικονομική επιτροπή:

1. την ματαίωση της διαδικασίας σύμβασης για τις ομάδες :

Ομάδα 1 Καύσιμα κίνησης ΔΕ Βουκολιών

Ομάδα 2 Καύσιμα κίνησης ΔΕ Κολυμβαρίου

Ομάδα 3 Καύσιμα κίνησης ΔΕ Μουσούρων

Ομάδα 4 Καύσιμα κίνησης ΔΕ Πλατανιά ,

και την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας μόνο για τις ομάδες αυτές χωρίς τροποποίηση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας.

2. Την αποδοχή της μοναδικής προσφοράς για την ομάδα 5, καθώς ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις σχετικές τεχνικές προδιαγραφές .

Κατόπιν τούτου, με την 176/2020 Απόφαση Ο.Ε. (6ΡΧΤΩΞ5-524) εγκρίθηκε η ματαίωση και επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις ομάδες 1 έως και 4 και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου της ομάδας 5.

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την με αριθμ. 12933/28.09.2020 βεβαίωση του Δήμου Πλατανιά, βεβαιώθηκε ότι *«δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές, Ένδικα Μέσα ή Ένδικα βοηθήματα κατά οποιουδήποτε σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας (συμπεριλαμβανομένης της διακήρυξης που αφορά τον εν θέματι διαγωνισμό) και ως εκ τούτου δεν εκδόθηκαν σχετικές διοικητικές/δικαστικές αποφάσεις επί αυτών κατόπιν παρέλευσης της κατά νόμου προθεσμίας.»*.

**2.3** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Πλατανιά αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προσκομίζοντας συμπληρωματικά το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για τα τμήματα 1 έως και 4 συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 371.283,4 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**3.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

*«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας,*

εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...].»

4. Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

«Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.»

5. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος.»

6. Η διάταξη του άρθρου 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000 € για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 209.000 € για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που

διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', [...]

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 139.000,00 και 214.000,00 ευρώ αντίστοιχα.

**7.** Οι διατάξεις του άρθρου 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 1, 3, 4 και 9 του ίδιου νόμου ορίζουν:

*“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.[...]”*

*3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.*

*4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61”.[...]”*

*9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος».*

**8.** Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

"2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.[...]"

**9.** Το άρθρο 59 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: "1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 [...]"

**10.** Αναφορικά με τα ανωτέρω η αιτιολογική σκέψη της 2014/24/ΕΕ οδηγίας αναφέρει:

"(78) Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των ΜΜΕ. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται να χρησιμοποιούν τον Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών που περιλαμβάνεται στο έγγραφο εργασίας της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 2008, με τίτλο «Ευρωπαϊκός Κώδικας Βέλτιστων Πρακτικών για τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις συμβάσεις δημόσιων προμηθειών», παρέχοντας κατευθυντήριες γραμμές για τον τρόπο εφαρμογής του πλαισίου δημόσιων προμηθειών κατά τρόπο που διευκολύνει τη συμμετοχή των ΜΜΕ. Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των παρτίδων θα πρέπει να καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή η οποία, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της προμήθειας, θα πρέπει επίσης να μπορεί να αναθέτει κάποιες από τις παρτίδες χωρίς να εφαρμόζει τις διαδικασίες της παρούσας οδηγίας. Η αναθέτουσα αρχή θα έχει καθήκον να εξετάζει την ορθότητα της υποδιαίρεσης συμβάσεων σε παρτίδες και θα είναι ελεύθερη να αποφασίζει αυτόνομα, βάσει οιασδήποτε σκεπτικού κρίνει πρόσφορο, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν



είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε παρτίδες, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας θα πρέπει να αναφέρονται οι κύριοι λόγοι αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης».

**11.** Στην Κατευθυντήρια Οδηγία 17 της Αρχής (Απόφαση 181/2016 της Αρχής με θέμα: “Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων” αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

“[...] III. ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΤΜΗΜΑΤΑ) Οι διατάξεις των άρθρων 59 και 288 (άρθρα 46 και 65 των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντιστοίχως) παρέχουν τη δυνατότητα υποδιαίρεσης συμβάσεων σε τμήματα με σκοπό την ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω της προώθησης της πρόσβασης και της διευκόλυνσης της συμμετοχής των ΜΜΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Επιπλέον, η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα προβλέπεται να αξιοποιήσει τις εγγενείς δυνατότητες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΜΕ, υπό την έννοια της ανάδειξης των συγκριτικών τους πλεονεκτημάτων σε διάφορους τομείς της εν γένει επιχειρηματικής και παραγωγικής τους δραστηριότητας.

Συγκεκριμένα, προβλέπονται ως βασικές δυνατότητες τα κάτωθι:

α) Κατά τις διατάξεις των οικείων άρθρων 59 και 288, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιστοίχως, μπορούν να αναθέτουν μία (δημόσια) σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και να προσδιορίζουν το αντικείμενο και μέγεθος αυτών.

β) Οι προσφέροντες μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα.

γ) Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να περιορίζουν τον προκαθορισμένο μέγιστο αριθμό των τμημάτων ανά προσφέροντα.

δ) Οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς δύνανται να αναθέτουν, κατά περίπτωση, περισσότερα του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, συνδυάζοντας διάφορα ή όλα τα τμήματα. [...]”.

**12.** Στο έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία που δημοσίευσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το Φεβρουάριο του 2018 [Ε.Ε.(2018), Έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία, doi:10.2776/86485) προβλέπονται μεταξύ άλλων τα εξής:

“Διευκόλυνση της συμμετοχής των ΜΜΕ στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων.

Οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις συμβάσεις σε παρτίδες ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Μπορούν να επιλέξουν να μην υποδιαιρέσουν μια σύμβαση, αλλά τότε θα πρέπει να αιτιολογήσουν την επιλογή τους αυτή [...]

#### 1.4.2. Ενιαία σύμβαση ή παρτίδες

[...] Οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να διαιρούν τις συμβάσεις σε παρτίδες καθώς αυτός είναι ένας τρόπος να βοηθηθούν οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις να συμμετέχουν στις δημόσιες συμβάσεις. Οι συμβάσεις που καλύπτουν σύνολο αγαθών ή υπηρεσιών που εξυπηρετούν παρόμοιο σκοπό, των οποίων η συνδυαστική αξία είναι τέτοια ώστε ο αριθμός των οικονομικών φορέων που μπορούν να τα παρέχουν στο σύνολό τους είναι περιορισμένος, θα πρέπει να διαιρούνται σε παρτίδες. Κατ’ αυτόν τον τρόπο, οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας θα μπορεί να υποβάλει προσφορά για μία ή περισσότερες παρτίδες. Η διαίρεση μιας σύμβασης σε παρτίδες αυξάνει τον ανταγωνισμό διότι οι αναθέτουσες αρχές είναι πιο πιθανό να προσελκύσουν περισσότερες και ευρύτερου φάσματος προσφορές, προσφέροντας στην αγορά περισσότερες και μικρότερες συμβάσεις. Συνεπώς, παρότι η διαίρεση σε παρτίδες δεν θα πρέπει να είναι υποχρεωτική για όλες τις συμβάσεις, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ανάπτυξη της επιχειρηματικής πρότασης. Ο διαχωρισμός σε παρτίδες συνιστάται επίσης όταν μια σύμβαση για μεμονωμένη αγορά απαρτίζεται από ποικιλία προϊόντων ή υπηρεσιών που παρέχονται από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε διάφορους τομείς της οικονομίας (για παράδειγμα, οι δραστηριότητες πληροφοριών και επικοινωνιών περιλαμβάνουν συχνά τη διαχείριση ενός δικτυακού τόπου, την παραγωγή βίντεο ή τη δημοσίευση γραπτού υλικού). Σε αυτές τις περιπτώσεις, μια επιχείρηση που είναι ιδιαίτερα αποδοτική στον δικό της τομέα αλλά δεν έχει τη δυνατότητα να παρέχει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες θα αποκλειόταν αδίκως από τον ανταγωνισμό. Η διαίρεση μιας σύμβασης σε παρτίδες διευκολύνει επίσης τη συμμετοχή των ΜΜΕ στους διαγωνισμούς υποβολής προσφορών. Για παράδειγμα, στην περίπτωση των συμβάσεων ιδιαίτερα υψηλής αξίας, ο ανταγωνισμός μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω της διαίρεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι μόνο ένας μικρός αριθμός οικονομικών φορέων μπορούν να προσφέρουν το σύνολο των ζητούμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να εξαρτάται από αυτούς. [...]

**13.** Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι:

«3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα

*με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65.»*

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**14.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πλατανιά, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 352.317,78 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και 371.283,4 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία αφορά στα 4 από τα 5 τμήματα-ομάδες προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας συνολικού προϋπολογισμού 436.874,05€ με ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**15.** Συναφώς επισημαίνεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΚ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**16.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα φορέα και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και

γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

**17.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

**α) Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:**

Ο εν λόγω Δήμος διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμό, για την προμήθεια υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για τις ανάγκες του και των Νομικών Προσώπων του για 12 μήνες, 2020-21 αρχής γενομένης της υπογραφής της σύμβασης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 371.283,4 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α

Επισημαίνεται, ότι στη διακήρυξη, και ειδικότερα στο σημείο 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, προβλέπεται ότι «[...]προκειμένου να γίνεται γρήγορα, άμεσα και χωρίς να επιβαρύνονται τα οχήματα με επιπλέον χιλιομετρικές αποστάσεις για τον ανεφοδιασμό τους, οι υποψήφιοι πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν κατάλληλες εγκαταστάσεις (πρακτορεία ή πρατήρια ή αντιπροσώπους με αντλία παροχής/ανεφοδιασμού υγρών καυσίμων κίνησης) εντός των ορίων του Δήμου Πλατανιά. [...]»

Σχετικά, σημειώνεται ότι η Αρχή σε προηγούμενες αποφάσεις της (45/2016 και 81/2017) έχει κρίνει ότι η αναγραφή σε διακήρυξη παρόμοιου γεωγραφικού περιορισμού, η οποία αφορούσε στον υποψήφιο ανάδοχο ή σε συνεργάτη του, δεν περιόριζε τις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού. Στη δε απόφασή της

με αριθμό 110/2017, η Αρχή, αφού επανέλαβε την ανωτέρω κρίση την οποία είχε κάνει στις προηγούμενες αποφάσεις της (45/2016, 81/2017), επισήμανε ότι «σκοπικό θα ήταν ο σχετικό όρος να συμπεριληφθεί στο Κεφάλαιο 4 της διακήρυξης όπου αποτυπώνονται οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης και ειδικότερα οι υποχρεώσεις του αναδόχου κατά το στάδιο αυτό.»

Υπενθυμίζεται, ότι στο έγγραφο με θέμα: Διευκρινίσεις επί ειδικότερων ζητημάτων που ανακύπτουν σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών υγρών καυσίμων/λιπαντικών (αριθμ. πρωτ 6601/13.12.2019) η Αρχή επισήμανε ότι : «[...]όροι συμμετοχής σε διακηρύξεις, με σαφή αναφορά γεωγραφικού προσδιορισμού, εισάγουν περιορισμό στον αριθμό των συμμετεχόντων, βάσει του γεωγραφικού προσδιορισμού του τόπου εγκατάστασής τους, και άρα είναι περιοριστικοί του ανταγωνισμού, ευνοώντας μόνο τις επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους εντός των ορίων π.χ. ενός Δήμου, και ως εκ τούτου, προσκρούουν στη θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου περί ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης των συμμετεχόντων από τις αναθέτουσες αρχές. Σε κάθε περίπτωση, έχει κριθεί από το ΔΕΕ, αλλά και από την Αρχή σε σχετικές αποφάσεις, ότι, κάθε όρος που τυχόν εισάγει περιορισμό στις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, πρέπει να τεκμηριώνεται με ειδική αιτιολόγηση, ώστε να προκύπτει ότι είναι αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του στόχου στον οποίον αποβλέπει και να μην τελεί σε δυσαναλογία με το αντικείμενο της σύμβασης.

Επισημαίνεται, πάντως, ότι, εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (πχ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων, και άρα τον αποκλεισμό τους, από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, για λόγους δημοσίου συμφέροντος (πχ. προκειμένου ο ανεφοδιασμός των οχημάτων του Δήμου να μη συνεπάγεται δυσανάλογη σπατάλη οικονομικών και διοικητικών πόρων και παραγωγικού χρόνου που τελικά αυξάνει υπέρμετρα το κόστος της σύμβασης), οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συμπεριλαμβάνουν στα έγγραφα της σύμβασης αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως ειδικούς όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 130 παρ.2 του ν. 4412/2016.[...]

Σημειωτέον ότι, στην εν λόγω διακήρυξη, στο σημείο 2.4.3. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», δεν απαιτείται υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνεται ρητά η πλήρωση του όρου της παραγράφου 1.3 (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 2.1). της διακήρυξης (η οποία, εάν ζητείτο, θα παρέπεμπε σε αποδεικτικό μέσο πλήρωσης όρου συμμετοχής), παρά μόνον ζητείται μια υπεύθυνη δήλωση γενικού περιεχομένου ότι «ο υποψήφιος έλαβε γνώση, δέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα τμήματά της». Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή δεν απαίτησε, ως αποδεικτικό μέσο για τη συμμετοχή

των οικονομικών φορέων, κάποια ειδικότερη, σχετικά με το προαναφερόμενο σημείο 1.3, δήλωση.

Τουναντίον, ειδική αναφορά στην απαίτηση του σημείου 1.3, συναντάται στο σημείο 6.1 της διακήρυξης, «Χρόνος παράδοσης υλικών», ως όρος εκτέλεσης της σύμβασης, στο οποίο αναφέρεται ότι *«τα καύσιμα κίνησης θα διατίθενται από κατάλληλες εγκαταστάσεις (πρακτορεία ή πρατήρια ή αντιπροσώπους με αντλία παροχής / ανεφοδιασμού υγρών καυσίμων κίνησης) εντός των ορίων του Δήμου Πλατανιά».*

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ο εν λόγω όρος θεωρείται ότι δεν έχει τεθεί ως όρος συμμετοχής που να περιορίζει τις γενικές αρχές του ελευθέρου ανταγωνισμού, φαίνεται δε να συσχετίζεται με τη σχετική αναφορά του σημείου 6.1 της διακήρυξης περί χρόνου παράδοσης των υλικών, ως όρος εκτέλεσης της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, επισημαίνεται ότι, προκειμένου να μην προκαλείται τυχόν σύγχυση ή ασάφεια ως προς τη φύση του εν λόγω όρου (που τυχόν θα μπορούσε να αποτρέψει οικονομικό φορέα από το να συμμετέχει στο διαγωνισμό), θα ήταν σκόπιμο ο σχετικός όρος να συμπεριλαμβάνεται στο Κεφάλαιο 6 της διακήρυξης όπου αποτυπώνονται οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης.

Επίσης, σε ό,τι αφορά στους εκάστοτε τιθέμενους ειδικούς όρους εκτέλεσης στα έγγραφα της σύμβασης, σημειώνεται ότι, συνεκτιμώντων των γεωγραφικών ιδιαιτεροτήτων της κάθε περιοχής και των ειδικότερων αναγκών της αναθέτουσας αρχής, θα μπορούσαν – και ενδεχομένως σε κάποιες περιπτώσεις θα ήταν σκόπιμο – να λαμβάνονται υπόψη, όχι κατ' ανάγκη τα όρια εκάστοτε Δήμου (στη βάση της διοικητικής διαίρεσης της χώρας), αλλά λχ. η χιλιομετρική απόσταση από την έδρα του Δήμου, κ.α.

Κατά την άποψη όμως του μέλους της Αρχής κ. Δημητρίου Λουρίκα, πρέπει να αποφεύγεται στη διακήρυξη η αναγραφή λόγων αποκλεισμού, όρων συμμετοχής, κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων οι οποίοι συνεπάγονται γεωγραφικούς περιορισμούς, καθώς δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, ανάλογα με τον τόπο εγκατάστασής τους, οι οποίες αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων. Στην εξεταζόμενη περίπτωση ο συγκεκριμένος όρος, λαμβανόμενος από τους συμμετέχοντες ως όρος συμμετοχής, ενδεχομένως επηρέασε το άγονο του διαγωνισμού μιας & σε καμιά περίπτωση δεν επιτρέπεται να εξαρτάται η συμμετοχή υποψηφίων και άρα ο αποκλεισμός τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό.

Σχετικά με τις διατυπώσεις δημοσιότητας, της εν λόγω διακήρυξης, επισημαίνεται ότι τηρήθηκαν στους νόμιμους χρόνους.

### **β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:**

Με την με αριθμ. 176/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (6ΡΧΤΩΞ5-524) εγκρίθηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η επανάληψη της για τις ομάδες 1 έως και 4, λόγω έλλειψης υποβολής προσφορών, και η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου της ομάδας 5, καθώς και η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, μετά από σύμφωνη γνώμη της

Αρχής, για το σύνολο των τμημάτων που αφορά το εξεταζόμενο αίτημα της αναθέτουσας αρχής (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 1).

**γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:**

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

**IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος του Δήμου Πλατανιά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του Ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης Προμήθειας Καυσίμων Δήμου Πλατανιά και των Νομικών Προσώπων του για 12 μήνες, 2020-21 αρχής γενομένης της υπογραφής της σύμβασης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 352.317,78 χωρίς Φ.Π.Α. - 371.283,4 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε συνέχεια εν μέρει άγονου, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 1 Οκτωβρίου 2020**  
**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**